



NORGES HØYESTERETT

Den 20. mai 2015 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Skoghøy, Webster og Arntzen i

HR-2015-01100-U, (sak nr. 2015/768), sivil sak, anke over kjennelse:

A (advokat Arild Haugan)

mot

B

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Anken er en videre anke over kjennelse av lagmannsretten i sak om utlegg. Spørsmålet er om lagmannsrettens kjennelse skal oppheves på grunn av brudd på det kontradiktoriske prinsipp.
- (2) A og B inngikk 12. september 2013 et rettsforlik som ledd i økonomisk oppgjør etter samlivsbrudd. Ved utleggsforretning avholdt av namsfogden i Fredrikstad 30. september 2014 ble det tatt utlegg i flere eiendeler som tilhører A, herunder eiendommen "Mygglåte". A påklaget avgjørelsen og anførte at det følger av rettsforlikets punkt 6 at Bs krav utelukkende kan sikres med pant i "Mygglåte".
- (3) Fredrikstad tingrett besluttet 20. november 2014 å gi namsmannens avgjørelse oppsettende virkning, og avsa 12. desember 2014 kjennelse med slik slutning:
 - "1. **Klagen tas ikke til følge.**
 2. **Partene bærer sine egne kostnader med saken."**
- (4) A anket kjennelsen til Borgarting lagmannsrett, som 27. februar 2015 avsa kjennelse med slik slutning:
 - "1. **Anken forkastes.**
 2. **Sakskostnader tilkjennes ikke."**

- (5) A har i rett tid påanket lagmannsrettens kjennelse, og har i hovedsak gjort gjeldende:
- (6) Lagmannsrettens avgjørelse bygger på feil ved saksbehandlingen, feil bevisbedømmelse og feil rettsanvendelse. Det foreligger brudd på hans rett til kontradiksjon fordi verken tilsvaret til tingretten eller til lagmannsretten ble meddelt ham før saken ble avgjort på grunnlag av skriftlig behandling i begge instanser.
- (7) A har lagt ned slik påstand:
- "1. Lagmannsrettens kjennelse av 27.2.2015 oppheves**
 - 2. Tingrettens kjennelse av 12.12.2015 oppheves**
 - 3. A tilkjennes sakens omkostninger."**
- (8) B har inngitt tilsvaret og har i hovedsak gjort gjeldende:
- (9) Tilsvaret for de lavere instanser er blitt oversendt til de respektive domstolene i fire eksemplarer, og det må legges til grunn at rettsinstansene har fulgt vanlige prosedyrer. Det er sannsynlig at tingretten og lagmannsretten under enhver omstendighet har vurdert saken slik at B i tilsvarene ikke har kommet med nye opplysninger.
- (10) B er selvprosederende og har ikke lagt ned formell påstand.
- (11) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker:
- (12) Anken er en videre anke over kjennelse av lagmannsretten hvor utvalgets kompetanse er begrenset til å prøve lagmannsrettens saksbehandling og generelle lovtolkning, jf. tvisteloven § 30-6 bokstav b og c.
- (13) Ankeutvalget er kommet til at anken ikke kan føre frem.
- (14) Det er på det rene at B ikke sendte sitt tilsvaret til lagmannsretten direkte til As prosessfullmektig. Etter det som er opplyst, må det legges til grunn at heller ikke tingretten eller lagmannsretten oversendte tilsvaret til den ankende part. Den samme feil ble begått ved behandlingen for tingretten: Tilsvaret til tingretten ble ikke oversendt A eller hans prosessfullmektig før tingretten avgjorde klagen. Både tingretten og lagmannsretten har således brutt det kontradiktoriske prinsipp, som utgjør et sentralt element i retten til rettfærdig rettergang etter Grunnloven § 95 og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 nr. 1, jf. også tvisteloven § 1-1 andre ledd andre strekpunkt. Dette medfører imidlertid ikke uten videre at tingrettens og lagmannsrettens avgjørelser skal oppheves. Det kan etter omstendighetene være tilstrekkelig for å reparere krenkelsen av EMK å konstatere at det foreligger konvensjonskrenkelse, jf. Skoghøy, *Tvisteløsning*, 2. utgave 2014, side 527.
- (15) Det følger av tvisteloven § 29-21 første ledd, jf. § 30-3 første ledd at det er et vilkår for at brudd på det kontradiktoriske prinsipp skal lede til opphevelse, at feilen kan ha hatt betydning for den avgjørelse som ankes. Riktignok skal det etter rettspraksis lite til for at brudd på det kontradiktoriske prinsipp kan antas å ha virket inn på avgjørelsen. I dette tilfellet har imidlertid den ankende part ikke gjort noe forsøk på å påvise at tilsvaret til lagmannsretten inneholder opplysninger som han ikke har uttalt seg om tidligere, og som han således har hatt behov for å imøtegå.

- (16) Utvalget viser også til at da tingretten 23. januar 2015 oversendte saken til lagmannsretten, fikk den ankende parts prosessfullmektig oversendt kopi av tingrettens oversendelsesbrev, og det fremgikk av dette at det var inngitt tilsvaret. Lagmannsrettens kjennelse ble avsagt 27. februar 2015, og den ankende parts prosessfullmektig hadde i mellomtiden god anledning til å innhente tilsvaret. Når den ankende part ikke fikk seg forelagt tilsvaret før lagmannsretten traff avgjørelse, kan således også den ankende parts prosessfullmektig til dels bebreides for dette. Det sentrale er imidlertid at den ankende part ikke har gjort noe forsøk på å påvise at lagmannsrettens avgjørelse kunne ha fått et annet innhold dersom han hadde fått anledning til å kommentere ankemotpartens tilsvaret til lagmannsretten. Det er da ikke grunnlag for å oppheve lagmannsrettens kjennelse, og anken må således forkastes.
- (17) Krenkelsen av EMK må her anses tilstrekkelig reparert etter artikkel 13 ved at ankeutvalget konstaterer EMK-brudd.
- (18) Ankemotparten er selvprosederende og har ikke nedlagt påstand om sakskostnader.
- (19) Kjennelsen er enstemmig.

SLUTNING :

Anken forkastes.

Bergljot Webster
(sign.)

Jens Edvin A. Skoghøy
(sign.)

Wenche Elizabeth Arntzen
(sign.)

Riktig utskrift: